

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-29

### **Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 'sGravenhage**

**Beslissing d.d. 27 juni 2012** inzake de klacht onder nummer 11-29 van:

**[naam klaagster],**

hierna ook te noemen: klaagster,  
advocaat mr. J.J. Schelling te Rotterdam,

tegen

**[naam notaris],**

notaris te [vestigingsplaats],  
hierna ook te noemen: de notaris,  
advocaat mr. F. van der Woude.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 15 december 2011;
- brief notaris d.d. 16 januari 2012;
- brieven secretaris van de Kamer van Toezicht d.d. 17 januari 2012;
- brief klaagster d.d. 27 januari 2012;
- brief notaris d.d. 3 februari 2012;
- brieven secretaris van de Kamer van Toezicht d.d. 8 februari 2012;
- het antwoord van de notaris, met bijlagen;
- de repliek van klaagster;
- de dupliek van de notaris;
- brief van klaagster d.d. 25 april 2012, met aanvullende producties.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 mei 2012. Daarbij waren aanwezig klaagster en haar raadsman mr. J.J. Schelling tezamen met zijn kantoorgenoot mr. J.R.F. Dessing en de notaris en zijn raadsman mr. F. van der Woude.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klaagster en de notaris.

De feiten

Op 22 november 2011 heeft [X] bij notariële akte een aantal percelen grond, te weten een jachthaven, geleverd aan klaagster. Mr. H.J.H.C. Eekhoff, notaris te Amsterdam, heeft deze akte van levering gepasseerd. Uit deze akte blijkt dat de jachthaven was bezwaard met een recht van (tweede) hypotheek ten behoeve van (de inmiddels gefailleerde) besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [naam B.V.], alsmede

met een conservatoir beslag ten behoeve van Den Hartog & Partners, ten aanzien van welk beslag door de voorzieningenrechter te Haarlem op 21 oktober 2011 vonnis was gewezen strekkende tot opheffing van het gelegde beslag. Het hypotheekrecht was gevestigd bij notariële akte, welke de notaris op 1 december 2009 heeft gepasseerd. [X] werd bij deze akte van hypotheek vertegenwoordigd door de heer [Y]. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van [Y] heeft de notaris ontleend aan een schriftelijke volmacht. In de akte heeft de notaris hierover het volgende opgenomen: *“Van voormelde volmacht blijkt uit een notariële volmacht, op dertien oktober tweeduizend negen verleden voor notaris O.E. Prescott te Gibraltar, waarvan een afschrift is gehecht aan een akte op vijf november tweeduizend negen voor mij, notaris, verleden”*. Tussen de curator van [naam B.V.] en klagster zijn vervolgens betreffende de doorhaling van het hypotheekrecht civielrechtelijke procedures gevoerd.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris dat hij heeft verzuimd om zich er voldoende van te vergewissen of [Y] wel bevoegd was om [X] te vertegenwoordigen. De notaris heeft de bevoegdheid afgeleid uit een volmacht die uitsluitend door de notaris getekend was en niet door de comparant in de akte. Door onvoldoende onderzoek te verrichten naar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van [Y] heeft de notaris zich niet gedragen zoals een goed notaris betaamt.

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna voor zover nodig zal worden besproken.

### **De beoordeling van de ontvankelijkheid**

Allereerst dient de Kamer te beoordelen of klagster kan worden ontvangen in haar klacht. Volgens tuchtrechtelijke jurisprudentie kan alleen degene die zodanig bij het in een klacht gewraakte doen en/of nalaten van de notaris betrokken is, dat hij als belanghebbende bij een uitspraak over een klacht kan worden aangemerkt, in die klacht worden ontvangen. De notaris stelt dat klagster niet kan worden ontvangen in haar klacht, aangezien zij geen partij was bij de hypotheekakte en daarmee niet betrokken is geweest bij de handeling waarover wordt geklaagd. De Kamer overweegt het volgende. Toen klagster de jachthaven kocht was zij ervan op de hoogte dat die bezwaard was met een hypotheekrecht. Aan [X] was – aldus klagster - schriftelijk toegezegd door [naam B.V.] dat het recht van (tweede) hypotheek doorgehaald mocht worden, aangezien aan het hypotheekrecht gebreken kleefden en daarom niet in stand kon blijven. Het risico voor de doorhaling lag bij klagster. Nadat [naam B.V.] echter failliet was verklaard, weigerde de curator zijn medewerking te verlenen aan de doorhaling. Klagster heeft een belang, doordat zij de hypotheek op haar eigendom nu moet gedogen. Verder acht de Kamer het aannemelijk dat de aanwezigheid van het hypotheekrecht van invloed is geweest op het vaststellen van de koopprijs. Klagster heeft dus ook een financieel belang. Klagster is weliswaar geen partij bij de akte waarover geklaagd wordt, maar heeft wel een voldoende aannemelijk gemaakt belang. De Kamer is derhalve van oordeel dat klagster belanghebbende is bij de gedraging waarover wordt geklaagd.

Nu de klacht ontvankelijk is komt de Kamer toe aan een inhoudelijke behandeling van de klacht.

### **De beoordeling van de klacht**

## *Geldende tuchtnorm*

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wet op het notarisambt (Wna). Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Uit de door klaagster overlegde stukken is het volgende gebleken. De volmacht was opgesteld door notaris Prescott (hierna te noemen: Prescott) naar aanleiding van een opdracht op 8 oktober 2009 van de heer [C], die [X] bevoegd vertegenwoordigde, om een ruime volmacht op te stellen ten behoeve van de heren [D] en [Y]. De heer [C] had als beroep het opzetten van offshore constructies en was vaste cliënt van Prescott. Een advocaat, de heer Cruzado zou daarna de volmacht op komen halen bij de notaris om het door [C] te laten ondertekenen. In de notariële akte van volmacht heeft Prescott verklaard dat [C] voor hem als notaris is verschenen. Daarna is de volmacht voorzien van een apostille, waarin wordt bevestigd dat Prescott bevoegd notaris was. Prescott heeft erop vertrouwd dat Cruzado ervoor zou zorgdragen dat [C] langs deze weg zou tekenen en heeft de door hem ondertekende volmacht aan Cruzado meegegeven. Vervolgens blijkt dat Cruzado helemaal geen advocaat was. Ook hield Cruzado zich niet aan de afspraak om de volmacht aan [C] te brengen ter ondertekening. [C] zou namelijk pas tekenen als er bepaalde betalingen gedaan zouden worden. Cruzado heeft de volmacht niet aan [C] overhandigd, maar aan [Y] en [D]. [D] en [Y] hebben zich vervolgens op 30 oktober 2009 ingeschreven in het Nederlandse handelsregister (hierna te noemen: KvK) als volledig bevoegde functionarissen van [X] en hebben zich vervolgens bij de notaris gemeld voor het vestigen van twee hypotheeken. De notaris heeft vervolgens in november en december 2009 op basis van de niet ondertekende volmacht twee hypotheeken op de jachthaven gevestigd voor ieder 2 miljoen euro. Toen [C] aan Prescott vroeg waar de volmacht bleef en duidelijk werd dat beiden ten onrechte hun vertrouwen in Cruzado hadden gesteld, heeft Prescott [C] geadviseerd de volmacht te herroepen. Dit heeft [C] vervolgens gedaan.

De notaris stelt het volgende. De notaris was niet op de hoogte van de zeer ongebruikelijke route die [X] heeft gevolgd. Uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel bleek dat [Y] en [D] bevoegd waren om [X] te vertegenwoordigen. Daarnaast heeft de notaris onderliggende stukken van [X] opgevraagd. Deze stukken, waaronder de statuten, zijn in zijn oordeel betrokken. De Kamer trekt deze stelling van de notaris in twijfel. Indien de notaris het handelsregister van de Kamer van Koophandel daadwerkelijk had geraadpleegd, was het zorgvuldiger geweest indien hij het KvK-nummer in de akte had vermeld. Ook is de Kamer niet gebleken dat in het dossier van de notaris een uittreksel van het opgevraagde KvK bericht aanwezig was.

De Kamer overweegt verder het volgende. De verplichte notariële tussenkomst bij het rechtsverkeer in onroerende zaken vindt mede haar rechtvaardiging in de bescherming van het belang van de doorgaans niet deskundige partijen die aan dat verkeer deelnemen. Op de notaris rust daarom een zware zorgplicht om te bewerkstelligen dat de verkrijgende partij een goede titel krijgt met betrekking tot de onroerende zaak waarop de overeenkomst tussen partijen betrekking heeft. Indien blijkt dat aan een titel niettemin

gebreken kleven dan wordt dat de notaris aangerekend, tenzij hij alles heeft gedaan en niets heeft nagelaten wat het gebrek had kunnen voorkomen.

Voorop gesteld dient te worden dat artikel 39 Wna voorschrijft hoe de notaris de identiteit van comparanten bij een akte dient vast te stellen. Een voorschrift met betrekking tot de vaststelling van de identiteit van partijen die niet zelf bij de akte compareren, geeft de wet echter niet. In zoverre heeft de notaris een zekere beleidsvrijheid.

Dat de notaris in het kader van de verificatie van de volmacht schromelijk tekort is geschoten volgt uit het feit dat blijkens de volmacht op de plaats van ondertekening door de volmachtgever geen handtekening stond. De notaris stelt dat het ontbreken van de handtekening geen vragen bij hem heeft opgeroepen, omdat hij ervan uitging dat het een afschrift van de notariële akte van volmacht betrof. De Kamer is van oordeel dat indien het een afschrift betrof er "uitgegeven voor afschrift" op de volmacht had moeten staan. Nu dit ontbrak had de notaris moeten onderkennen dat het de originele akte betrof.

Door de verificatie na te laten is een recht gevestigd dat op deze wijze nimmer gevestigd had mogen worden. Dit is te wijten aan de onzorgvuldigheid van de notaris. Aldus is door toedoen van de notaris de rechtszekerheid in het geding. Juist het behartigen daarvan is de essentie van het notarisambt.

De Kamer stelt vast dat de notaris niet de zorg heeft betracht die van hem als notaris mag worden verwacht, zodat de klacht in zoverre gegrond is. De Kamer acht het handelen van de notaris dermate onzorgvuldig dat zij de maatregel van waarschuwing passend acht.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond en legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

**bepaalt** dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, O. van der Burg, P.H.B. Gorsira en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **27 juni 2012**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.